



Centre de Théorie et Analyse du Droit
UMR CNRS 7074

La qualité de parlementaire ne confère pas d'intérêt à agir

Observations sur

Conseil d'État, 23 novembre 2011, req. 341258, *Jean Louis Masson**

Pierre Brunet

*Prof. Univ. Paris Ouest, Directeur de l'UMR CNRS 7074,
Centre de Théorie et Analyse du Droit,
Membre de l'IUF*

À paraître à l'AJDA, 2012, n°14

Le Conseil d'État a jugé qu'un parlementaire qui forme un recours pour excès de pouvoir contre le refus de prendre un décret d'application de la loi ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité à agir.

Lorsqu'il intervient en exécution de la loi, le pouvoir réglementaire général a l'obligation de prendre les règlements nécessaires à son application. Cette obligation n'est pas nouvelle (CE, Sect. 26 juill. 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, RFDA 1996. 768, concl. C. Maugué qui fait référence à des arrêts plus anciens) mais, sous l'influence du droit européen, le Conseil d'État lui a donné, depuis quelques années, un fondement constitutionnel en se fondant sur une interprétation de l'article 21 de la Constitution. L'exercice du pouvoir réglementaire comporte désormais « non seulement le droit, *mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi*, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle » (CE 28 juill. 2000, *Assoc. France nature environnement [AFNE]*, RFDA 2000. 1167). La violation de cette obligation engage la responsabilité de l'État pour faute et l'indemnisation des éventuels préjudices est soumise aux conditions ordinaires de ce régime (CE, 24 juin 1992, *Soulat*, AJDA 1992.691, obs. Letourneur). Mieux encore, en l'absence des décrets d'application, le Conseil d'État accepte d'ordonner sous astreinte l'édition des décrets dans un délai de six mois, ouvrant ainsi aux justiciables une voie de droit sinon assez méconnue du moins peu utilisée.

Bien qu'il ait ouvert cette voie de droit à un grand nombre de requérants, le Conseil d'État a, par la décision commentée, décidé de la fermer aux parlementaires agissant ès qualité.

* L'arrêt est reproduit plus bas.

Il avait été saisi par le sénateur Jean Louis Masson – qui connaît d’autant mieux le droit positif qu’il sait s’en servir (v. Mathilde Mathieu, « Après les partis de poche, le parti “guichet” ! », *Mediapart*, 4 février 2011) – d’un recours tendant à l’annulation du refus implicite du Premier ministre d’édicter divers décrets d’application [des articles 6, 18, 22, 28 et 55] de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique. Le sénateur se prévalait précisément de ses qualités de « citoyen, d’usager des services publics, d’élu et de parlementaire ». Il demandait également à ce que l’État soit condamné à lui verser une astreinte de 1 000 euros par semaine de retard à compter du troisième mois de la notification de l’arrêt à intervenir.

En rejetant les conclusions de sa requête au motif qu’il « ne justifie pas d’un intérêt lui donnant qualité pour former un recours pour excès de pouvoir contre le refus de prendre ce décret », le Conseil d’État tranche, dans un sens peu prévisible, une question qui a toujours fait l’objet d’un débat nourri.

Jusque-là, deux positions – l’une radicale, l’autre modérée – ont été défendues au sein de la juridiction administrative.

La première excluait toute idée d’intérêt à agir des parlementaires. Ainsi, pour Jean Massot (concl. sur CE Ass. 2 févr. 1987, *Joxe et Bollon*, RFDA 1987. 176), « représentant de la nation tout entière (...) [le parlementaire] fait partie d’un cercle d’intérêt trop vaste pour que son action ne se confonde pas avec l’action populaire ». De même, Didier Casas (concl. sur CE 29 oct. 2004, *Sueur et autres*, RFDA 2004. 1103) jugeait que « les parlementaires ne peuvent s’attribuer l’exercice de la souveraineté parce qu’ils sont partie d’un tout dont on ne peut rien distraire, les parlementaires ne peuvent s’attribuer la mission de défendre les prérogatives du Parlement ».

La seconde a toujours insisté sur le fait que, l’intérêt à agir étant une notion relationnelle qui s’apprécie en tenant compte de la qualité du requérant en même temps que de l’objet de sa requête, la qualité de parlementaire ne saurait certes d’elle-même conférer un intérêt à agir, mais l’existence de ce dernier dépend de l’objet de l’acte attaqué (v. M.-A. Latournerie, concl. sur CE, 24 novembre 1978, *Schwartz et Deferre*, AJDA 1979.46, M. Roux, concl. sur CE, Ass., 20 mai 1985, *Labbé et Gaudin*, M. de Saint-Pulgent, concl. sur CE, 9 nov. 1988, *Fourcade*, AJDA 1989.173).

Cette position est apparue dominante dans la littérature récente qui a fait émerger un critère – celui de l’atteinte aux « droits du Parlement » (F. Melleray, « Les parlementaires ont-ils intérêt pour agir contre les ordonnances de l’article 38 ? », LPA, 21 mars 2005, n° 56, p. 4), à ses « compétences et prérogatives » (R. Keller, concl. sur CE, 9 juill. 2010, n° 327663, *Fédération nationale de la libre pensée*, RFDA 2010. 980 et D. Labetoulle, « Le recours pour excès de pouvoir du parlementaire », Rev. Jur. Eco. Publ. n° 675, mai 2010, repère 5), ou encore à « l’irrespect de son activité » (v. chron. Lieber et Botteghi, AJ 2010.1635 ; J. -Ph. Thiellay, concl. sur CE 11 févr. 2010, *Mme Borvo*, req. n° 324233, RFDA 2010. 776). De là, trois ou quatre hypothèses sont envisagées dans lesquelles la qualité de parlementaire conférerait un intérêt à agir : lorsqu’une décision administrative intervient à la place d’une loi en discussion (hypothèse *Borvo*), lorsqu’un traité est introduit par décret dans l’ordre interne et qu’il encadre alors le pouvoir législatif (hypothèse *Fédération nationale de la libre pensée et autres*) ou encore lorsque le gouvernement ne prend pas les décrets d’application d’une loi (hypothèse *Masson*) mais aussi contre une ordonnance de l’article 38 de la Constitution non encore ratifiée par le Parlement (hypothèse *Sueur et autres*).

Nul ne se dissimule pourtant que le contrôle du Conseil d’État aurait une dimension politique. C’est la raison pour laquelle certains ont émis l’idée d’une loi spécifique qui conférerait un intérêt à agir devant le Conseil d’État, à un certain nombre de parlementaires, lesquels

pourraient alors exercer un recours pour excès de pouvoir « toutes les fois qu'ils viendraient à estimer que le délai raisonnable pour prendre un décret d'application d'une loi est dépassé ou encore que le décret adopté est contraire à la volonté du législateur » (Eric Sagalovitsch, « Pour la reconnaissance d'un intérêt à agir du Parlement devant le Conseil d'État », AJDA 2008 p. 321).

Cette suggestion s'est vue opposer trois arguments : premièrement, les destinataires de la loi peuvent toujours contester le refus d'édicter les mesures d'application, deuxièmement que le contrôle politique exercé par le Parlement doit pouvoir permettre de résoudre le problème, troisièmement, que si ce contrôle politique s'avère insuffisant, le litige doit s'analyser en un « conflit entre organes constitutionnels » qui relève d'une cour constitutionnelle et non du juge administratif (E. Carpentier, « L'intérêt à agir du Parlement et des parlementaires devant le Conseil d'État », AJ 2008.777 et E. Carpentier, *La résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, LGDJ 2006, § 816) ».

Certes, on a pu tenter de minimiser cette dimension politique en soulignant l'évolution des relations entre Parlement et Conseil d'État (Labetoulle, art. cit.) qui a conduit ce dernier, à contrôler les actes administratifs des assemblées parlementaires (hypothèse *Président de l'Assemblée nationale*, d'une part, et à être le cas échéant saisi d'une proposition de loi pour avis par le président d'une assemblée (la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, art. 39 al. 5 de la Const.).

La décision commentée, en dépit de l'absence complète de toute justification dont elle est assortie, laisse à penser que Conseil d'État campe sur sa position. On est tenté de l'interpréter comme le signe qu'il ne se sent pas autorisé à créer de lui-même une voie de recours pour les parlementaires agissant en cette seule qualité et qu'il ne souhaite nullement se mêler des relations entre le gouvernement et le Parlement.

Au mieux, admet-il de vérifier l'exactitude matérielle des allégations et la nécessité d'un règlement d'application. Mais à chaque fois, c'est pour rejeter la requête au motif qu'elle n'est pas fondée (et on ne saurait en déduire qu'il y a là reconnaissance implicite d'un intérêt à agir du requérant en sa qualité de parlementaire).

Reconnaissons que cette position n'a rien de très exceptionnel en Europe. Nous ne connaissons pas d'État dans lequel un parlementaire dispose d'une action lui permettant de contraindre le gouvernement à adopter les règlements d'application de la loi.

Par ailleurs, si le critère tiré de l'atteinte aux prérogatives du Parlement ou à son activité est séduisant, il ne règle pas l'aspect subjectif du contrôle, à savoir la responsabilité de l'État en cas de préjudice et celle de l'astreinte qui est une des conditions de l'efficacité du contrôle opéré par le Conseil d'État. Faudra-t-il admettre que la faute que constitue l'absence d'un décret d'application crée un préjudice dans le chef du requérant à titre individuel ou en tant qu'il fait partie d'un tout indivisible ? Devra-t-on alors imaginer un préjudice du Parlement lui-même ? Ou bien, au contraire, les recours des parlementaires devront-ils ne jamais donner lieu à l'engagement de la responsabilité de l'État ? Mais alors l'annulation susceptible d'être prononcée aura-t-elle une quelconque efficacité autre que symbolique ? Et qu'en sera-t-il si les parlementaires assortissent leur requête d'une demande d'astreinte ?

Sans doute le présupposé de l'arrêt Masson est-il que si le contrôle est politique, il revient à la loi de l'organiser et que les questions soulevées méritent d'être résolues par la loi elle-même.

Et puisque le Conseil d'État peut désormais être consulté sur des propositions de lois, il ne reste plus aux parlementaires qu'à le convaincre que la loi doit l'autoriser à aider le Parlement dans son activité de contrôle de l'activité du gouvernement. À une époque où il n'est question

que d'efficacité du droit, parvenir à contraindre le gouvernement à rendre la loi applicable n'est pas le moins qu'on puisse faire.

Pourrait alors être mis en avant l'argument que, si le contrôle est « politique » en ce qu'il conduit le Conseil d'État à intervenir dans les relations entre les pouvoirs, il n'empêche que l'obligation de prendre les règlements d'application a, elle, un fondement constitutionnel et que, en l'état actuel de notre système juridique, le Conseil d'État est la juridiction la mieux à même de la faire respecter, quitte à engager la responsabilité de l'État pour faute sans nécessairement aller jusqu'à reconnaître que le Parlement a subi un préjudice.

Ce serait une excellente démonstration de ce que le Parlement existe encore sous la V^e République, ce dont chacun peut douter chaque jour davantage. Ce serait aussi la preuve que, si la fonction juridictionnelle du Conseil d'État décline quelque peu, sa fonction consultative trouve à se renforcer au nom de l'efficacité du droit qui n'est parfois qu'un autre nom pour la sécurité juridique.

CONSEIL D'ÉTAT 23 NOVEMBRE 2011 N° 341258

Publié au recueil Lebon

2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies

M. Jacques Arrighi de Casanova, président

Mme Sophie-Caroline de Margerie, rapporteur

Mme Béatrice Bourgeois-Machureau, rapporteur public

Monsieur Jean Louis Masson demandait au Conseil d'État d'annuler le refus implicite du Premier ministre d'édicter divers décrets d'application.

Vu la requête, enregistrée le 7 juillet 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. Jean-Louis A, demeurant ... ; M. A demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le Premier ministre sur sa demande tendant à ce que soient édictés les décrets d'application des articles 6, 18, 22, 28 et 55 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ;

2°) de condamner l'Etat à lui verser une astreinte de 1 000 euros par semaine de retard à compter du troisième mois de la notification de l'arrêt à intervenir ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 ;

Vu la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 ;

Vu le décret n° 2011-219 du 25 février 2011 ;

Vu le décret n° 2011-682 du 16 juin 2011 ;

Vu le code de justice administrative ;

En ce qui concerne le refus d'édicter les décrets d'application des articles 6, 28 et 55 de la loi du 21 juin 2004 :

Considérant que M. B a intérêt à intervenir au soutien des conclusions dirigées contre le refus d'édicter les décrets d'application des articles 6, 28 et 55 de la loi du 21 juin 2004 ; que son intervention est, par suite, recevable dans cette mesure ;

Considérant, d'une part, que les décrets nécessaires à l'application des articles 6 et 55 de la loi du 21 juin 2004 sont respectivement intervenus les 25 février et 16 juin 2011 et ont été publiés, respectivement, au Journal officiel du 1er mars et du 18 juin 2011 ;

Considérant, d'autre part, que l'article 28 de la loi du 21 juin 2004 a été abrogé par l'article 145 de la loi du 17 mai 2011 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de M. Masson tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite par laquelle le Premier ministre a rejeté sa demande en vue de l'intervention des décrets d'application prévus par les articles 6, 28 et 55 de la loi du 21 juin 2004 et à ce que, à la suite de cette annulation, il soit enjoint au Gouvernement, sous astreinte, de prendre ces décrets sont devenues sans objet ;

En ce qui concerne le refus d'édicter le décret d'application de l'article 22 :

Considérant que M. B a intérêt à intervenir au soutien des conclusions de la requête relatives à l'édiction du décret d'application de l'article 22 de la loi du 21 juin 2004 ; que son intervention est, par suite, recevable dans cette mesure ;

Considérant que l'article L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications résultant de l'article 22 de la loi du 21 juin 2004, devenu l'article L. 34-5 du code des postes et communications électroniques, interdit la prospection directe au moyen de systèmes automatisés d'appel ou de communication, d'un télécopieur ou de courriers électroniques utilisant les coordonnées d'une personne physique, abonné ou utilisateur, qui n'a pas exprimé préalablement son consentement à recevoir des prospections directes par ce moyen ; que les dispositions législatives définissent avec précision les notions de prospection directe et de consentement pour l'application de cet article, déterminent les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à l'interdiction et prévoient les modalités de l'intervention de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ainsi que les conditions dans lesquelles les infractions sont recherchées et constatées ; que l'application de ces dispositions législatives, suffisamment précises, n'est pas tributaire de l'intervention de dispositions réglementaires d'exécution ; que par suite, alors même que l'article L. 33-4-1 du code des postes et télécommunications, devenu l'article L. 34-5 du code des postes et

communications électroniques, porte mention qu'un décret en Conseil d'Etat précise en tant que de besoin les conditions d'application du présent article, notamment eu égard aux différentes technologies utilisées, M. A n'est, en tout état de cause, pas fondé à demander l'annulation de la décision du Premier ministre ayant refusé de prendre le décret d'application de l'article 22 de la loi du 21 juin 2004 ;

En ce qui concerne le refus d'édicter le décret d'application de l'article 18 :

Considérant que l'article 18 de la loi du 21 juin 2004 a prévu que des mesures restreignant, au cas par cas, le libre exercice de l'activité de commerce électronique par des personnes établies dans un Etat membre de la Communauté européenne autre que la France peuvent être prises par l'autorité administrative, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, en cas d'atteinte ou de risque d'atteinte à l'ordre public ; que M. A, qui se prévaut des qualités de citoyen, d'usager des services publics, d'élu et de parlementaire, ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour former un recours pour excès de pouvoir contre le refus de prendre ce décret ; que ses conclusions ne peuvent, par suite, qu'être rejetées comme irrecevables ; qu'en conséquence l'intervention formée par M. B est, dans cette mesure, également irrecevable ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par M. A au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1er : L'intervention de M. Renaud B est admise en tant seulement qu'elle concerne le refus de prendre les décrets d'application des articles 6, 22, 28 et 55 de la loi du 21 juin 2004.

Article 2 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête, en tant qu'elles concernent les articles 6, 28 et 55 de la loi du 21 juin 2004.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de M. A est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. Jean-Louis A, à M. Renaud B, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et au Premier ministre.